

FICHES CONCOURS

DROIT DU TRAVAIL ET POLITIQUE DE L'EMPLOI

Les travailleurs détachés

Décembre 2018

www.pergama.fr



Portrait de Karl Zakovsek, Egon Schiele

Définition et règles applicables

▪ **Un travailleur détaché** est un salarié d'une entreprise ayant son siège dans un Etat-membre de l'Union européenne que celle-ci envoie temporairement dans un autre Etat membre, soit pour accomplir une prestation de service au titre d'un contrat, soit pour travailler dans une entreprise du groupe. Le détachement est également possible pour un salarié d'une entreprise intérimaire établie dans un autre Etat membre.

La situation des travailleurs détachés temporairement par leur entreprise dans un autre État de l'Union est encore régie à ce jour par une directive dite Bolkenstein 96/71/CE du 16 décembre 1996. Cependant, cette directive a été modifiée par une autre, le 28 juin 2018, (directive 2018/957) et l'ancienne n'est applicable que jusqu'à transposition de la nouvelle, au plus tard le 20 juillet 2020. En France, la loi « Avenir professionnel » du 5 septembre 2018 prévoit que la transposition s'effectuera par ordonnance dans les 6 mois suivant la promulgation de la loi, soit au plus tard en mars 2019.

▪ La directive Bolkenstein, qui évoquait « une durée limitée », ne fixait pas de durée maximale de détachement. Cependant, au-delà de 2 ans, le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale 883/2004 prévoit que le salarié relève de la sécurité sociale du pays d'accueil, avec de possibles dérogations. La nouvelle directive de 2018 fixe à 12 mois la durée maximale du détachement, avec une possibilité de prolongation de 6 mois. Au-delà, la directive prévoit que le salarié détaché se voit appliquer l'intégralité du droit social du pays d'accueil, sauf en ce qui concerne les conditions de conclusion et de fin du contrat de travail et les régimes complémentaires de retraite professionnels.

▪ Dans le domaine du droit du travail, les travailleurs détachés, bien que continuant d'être liés par contrat à l'employeur de leur pays d'origine, bénéficient de l'application d'un « noyau dur » de règles propres au pays d'accueil. La nouvelle directive améliore ce dernier. Ainsi, les travailleurs détachés se voient appliquer le droit du pays d'accueil dans les domaines suivants, les nouveautés décidées en 2018 figurant ci-dessous en gras :

- **L'égalité de rémunération avec les travailleurs locaux : pour l'atteindre, l'ensemble des éléments qui composent le salaire est pris en compte, y compris les primes et, de manière plus générale, les avantages légaux ou conventionnels, à l'exception cependant des dispositions relevant d'un accord collectif d'entreprise (ne sont concernés par l'égalité que les dispositifs conventionnels touchant un secteur ou une profession et applicables sur un territoire, soit les accords interprofessionnels et les conventions collectives de branche, étendues ou non) ; le taux majoré des heures complémentaires doit être calculé sur le fondement de la rémunération. NB : il s'agit là d'une modification des dispositions antérieures du noyau dur qui ne prévoyaient que l'application aux travailleurs détachés du salaire minimal en vigueur dans le pays, sachant que la Cour de justice de l'Union, par arrêts des 12 février et 17 novembre 2015, avait rendu obligatoire en France l'application des conventions collectives étendues mais seulement de celles-là) ;**
- Les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- La durée minimale de congé annuel payé ;
- Les conditions de mise à disposition de travailleurs par l'intermédiaire d'entreprises de travail intérimaire ;
- La santé, la sécurité et l'hygiène au travail ;
- Les conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes, des femmes qui viennent d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- L'égalité de traitement entre hommes et femmes ;
- **Les conditions d'hébergement des travailleurs détachés lorsque l'employeur propose un logement (extension des dispositions antérieures du noyau dur) ;**
- **Les allocations correspondant aux dépenses de voyage, de logement, de nourriture ou leur remboursement (extension des dispositions antérieures du noyau dur).**

Les autres dispositions du droit du travail du pays d'accueil (conclusion et rupture du contrat de travail, droit à la formation ou à la prévoyance...), ne sont pas applicables. Dans ces domaines, c'est le droit du pays d'origine qui s'applique. De même, les cotisations sociales patronales et la couverture sociale correspondante sont celles du pays d'origine.

▪ S'agissant des travailleurs intérimaires détachés, la nouvelle directive est plus protectrice que celle de 1996. Jusqu'alors, les Etats-membres étaient libres de garantir (ou pas) aux intérimaires les mêmes conditions de travail et d'emploi que les intérimaires locaux. Désormais l'entreprise utilisatrice devra informer l'entreprise employeur des conditions de travail et d'emploi qui devront être appliquées.

Les dispositions spécifiques applicables aux chauffeurs routiers : encore en négociation

La réécriture en 2018 de la directive détachement a exclu de son champ le cas des transports routiers, le renvoyant à une autre négociation. Sur ce thème, un accord a été trouvé en décembre 2018 entre ministres européens des transports, qui doit désormais être validé par le Parlement européen.

Selon cet accord (qui inclut les véhicules utilitaires légers supérieurs à un certain tonnage qui travaillent à l'international), le droit du détachement serait applicable au secteur des transports routiers, hors opérations bilatérales (un aller et retour d'un pays à l'autre) qui reçoivent cependant l'autorisation d'un déchargement supplémentaire (« cabotage ») à l'aller

et au retour. Pour lutter contre les pratiques déloyales, il sera imposé aux camions étrangers qui traversent un pays de respecter une période de carence de 5 jours entre deux opérations de cabotage (chargement déchargement), ce qui revient à leur interdire de travailler de manière régulière en France tout en prétendant la traverser.

Le projet accorde de surcroît des droits supplémentaires aux chauffeurs routiers (le temps de repos ne peut être pris en cabine, un retour régulier dans le pays d'origine doit être prévu au moins toutes les 4 et dans certains cas toutes les 3 semaines).

Enfin, tous les véhicules devront être équipés, en 2024, de « tachygraphes intelligents », ce qui facilitera les contrôles et la lutte contre la fraude au détachement.

Le nombre de travailleurs détachés, les abus, les fraudes et les moyens de lutte

- Selon le ministère du travail¹, alors que, il y a 10 ans, le nombre des travailleurs détachés en France était de 96 000, en 2017 il était, hors transport, de 516 101, soit une augmentation de 46 % par rapport à 2016 (354 151), chiffre lui-même en augmentation de 24 % par rapport à 2015. Le BTP, l'industrie et l'intérim sont les principaux secteurs d'accueil. Même si le ministère explique que le recensement est meilleur et que les contrôles permettent de mieux détecter les situations, reste que le nombre augmente fortement, ce qui, de fait, est choquant en période de chômage élevé. Toutefois la durée moyenne (moins de 4 mois en Europe en moyenne et entre 1 et 2 mois en France) est courte. Etonnamment, c'est l'Allemagne, l'Espagne, le Portugal et la Belgique qui sont les principaux pays qui détachent des travailleurs en France. Au niveau Européen, les principaux pays d'accueil sont l'Allemagne, la France et la Belgique et, pour les pays de départ, la Pologne, l'Allemagne et la France forment le trio de tête.

- Tout employeur établi à l'étranger doit, préalablement au détachement, transmettre à l'Inspection du travail compétente (donc à la DIRECCTE) une déclaration préalable de détachement (pour le transport routier une attestation suffit). Il doit de plus disposer d'un représentant dans le pays d'accueil. La loi « Avenir professionnel » du 5 septembre 2018 dispense toutefois de ces formalités les travailleurs qui interviennent à l'étranger « pour le compte » de leur employeur pour une prestation ponctuelle (démonstration, spectacle, conférence...).

- Toutefois, le détachement génère de nombreuses fraudes : certains travailleurs détachés ne sont pas déclarés ou sont déclarés détachés alors qu'ils sont des personnels permanents ; les entreprises employeurs n'ont parfois pas d'autre activité dans le pays d'origine que de mettre des salariés à disposition d'entreprises du pays d'accueil ou n'embauchent les travailleurs que pour les détacher ; enfin, les règles en vigueur sont fréquemment violées (horaires plus lourds, salaire minimum non servi, logement sordide...).

La directive d'exécution adoptée en 2014 (qui précise les conditions d'application de la directive d'origine) a entendu lutter contre la fraude (notamment contre les entreprises « boîte à lettres ») ; elle a permis aux différents pays d'allonger la liste des documents exigibles

¹ Bilan et mesures du plan national de lutte contre le travail illégal, Ministère de l'emploi, février 2018

pour mieux détecter les fraudes, sous contrôle de la Commission. En France, cette directive a été transposée par les lois du 10 juillet 2014 contre la concurrence déloyale, la loi dite Macron du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et la loi El Khomri du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Ces trois lois ont intensifié les contrôles, de même que la loi du 5/09/2018 (« Avenir professionnel ») a durci les sanctions.

La loi du 10 juillet 2014 donne à l'entreprise ou au service public donneur d'ordre mission de vérifier l'application des règles de détachement par les entreprises soumissionnaires, les conditions d'hébergement collectif des salariés détachés et l'application des règles obligatoires en droit du travail. Le texte instaure le principe de "responsabilité solidaire", permettant de poursuivre l'entreprise donneuse d'ordres quand il y a fraude (travailleurs non déclarés, salaires incomplet, utilisation d'une société écran basée dans un autre pays de l'UE pour employer en France des Français sous le statut de travailleur détaché, etc.) commises par l'un de ses sous-traitants.

De même, pour lutter contre la fraude, la loi du 6 août 2015 prévoit une carte d'identification professionnelle obligatoire pour tous les agents du BTP déplacés. En outre, si le donneur d'ordre est reconnu responsable de travail illégal, il sera sanctionné d'une amende de 2 000 euros par travailleur détaché. Enfin, cette loi renforce la présence d'agents de contrôle.

La loi du 8 août 2016 prévoit que l'entreprise donneur d'ordres doit s'assurer que les entreprises sous-traitantes de son cocontractant se sont acquittées de la déclaration préalable. En cas de fraude, les autorités de l'Etat peuvent suspendre la prestation de services.

La loi « Avenir professionnel » du 5/09/2018 porte à 4000 € le montant des amendes par salarié détache en cas de méconnaissance de la réglementation.

- Par ailleurs la CJUE, dans un arrêt du 6 février 2018, a donné au juge national la possibilité de dénier toute valeur à un certificat maintenant le travailleur dans la sécurité sociale de son pays d'origine si deux conditions sont remplies, fraude manifeste et inaction de l'institution émettrice du pays d'origine si, avertie, elle ne tient pas compte de la demande de rectification qui lui est adressée.

Eclairage

- L'adoption de la nouvelle directive sur les travailleurs détachés marque une nette victoire des pays qui accueillent de tels salariés (au premier rang desquels la France) qui souhaitent que les conditions de travail et d'emploi se rapprochent le plus possible de celles des travailleurs locaux pour éviter le dumping social. Le principe d'une égalité de rémunération, l'intégration de nouvelles mentions dans le « noyau dur » qui liste les domaines où doit s'appliquer le droit du pays d'accueil, l'assimilation des intérimaires aux travailleurs détachés et la limitation dans le temps du détachement correspondent largement aux demandes du bloc des pays d'Europe occidentale demandeurs de réforme. Au final, alors que

11 pays de l'est avaient brandi un « carton jaune » en mai 2016 pour s'opposer au projet de révision (sous prétexte qu'il ne respectait pas le principe de subsidiarité auquel l'Union doit obéir), seuls 4 pays ont voté contre en octobre 2017 (Hongrie, Lettonie, Lituanie et Pologne) ; le projet de texte sur le transport routier sera peut-être plus difficile à adopter, bien que lui aussi marque un net progrès ;

- L'accord rendra plus difficiles certaines distorsions de concurrence puisqu'il affirme leur illégalité (en France déduction des frais de logement ou de nourriture du salaire versé, non versement de primes légales ou conventionnelles). De même, si elles sont adoptées, les limitations du cabotage des transports routiers assainiront les conditions de concurrence. Pour autant, le statut de travailleurs détachés permet, par nature, le dumping social parce que la faiblesse des cotisations patronales dans certains pays (inférieures parfois de 20 à 30 points par rapport au taux français) diminue le coût. Le statut de travailleur détaché est donc un nid à problème et une source inévitable de fraude ou de dumping social. La commission le reconnaît tout à fait puisqu'en présentant son projet de réforme, elle insistait sur le différentiel qui existera entre travailleurs même en appliquant le principe de rémunération égale. Certains experts soulignent cependant que, au SMIC, en France, compte tenu des exonérations dont bénéficient les salariés sous droit français en ce qui concerne la sécurité sociale et du surcoût lié aux dépenses de logement des travailleurs détachés, il n'y a sans doute que pas ou peu de différences de coût. Le véritable avantage des travailleurs détachés est alors leur « flexibilité », très appréciée des entreprises. Mais il est impossible de renoncer au principe du détachement, qui découle des règles de « libre prestation de service », elles-mêmes issues du marché unique. La question illustre les contradictions de l'Union : elle affirme ne pas céder au dumping social mais certaines règles l'organisent ;

- De ce fait, la France a multiplié les règles et les contrôles : la fraude en sera probablement limitée mais pas empêchée, dans un contexte de crise où la chasse aux prix élevés est systématique, avec recherche permanente du « moins-disant » financier. Le sujet révèle les tensions intra européennes mais aussi la faiblesse de la règle de droit face à la pression des intérêts économiques.

Le seul espoir est, à plus long terme, de parvenir à une meilleure harmonisation des droits sociaux mais cette perspective est extrêmement lointaine.